

Warszawa, 29 listopada 2018 r.  
KL/418/204/RL/2018


Pani  
**dr Edyta Bielak-Jomaa**  
Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych

Szanowna Pani Prezes,

uprzejmie przekazuję w załączeniu uwagi dotyczące poradnika „Ochrona danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców”.

Materiał będzie stopniowo uzupełniany ponieważ uwagi pracodawców dotyczące poradnika wciąż napływają do Konfederacji Lewiatan, również w kontekście procedowanych zmian w Kodeksie pracy oraz nowego rozporządzenia w sprawie prowadzenia dokumentacji pracowniczej.

Z poważaniem,



Grzegorz Baczewski  
Dyrektor Generalny  
Konfederacja Lewiatan

Załączniki:

1. Uwagi dotyczące poradnika „Ochrona danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców”.



**Uwagi dotyczące poradnika „Ochrona danych osobowych w miejscu pracy.  
Poradnik dla pracodawców”**

1. Podstawa przetwarzania danych kandydatów do pracy

W pkt 2.2 Poradnika RODO „Ochrona w danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców” (przykładowa treść klauzuli informacyjnej w procesie rekrutacji), autorzy wskazują, że podstawą przetwarzania danych osobowych kandydatów, wskazanych w Kodeksie pracy, a gromadzonych w celu rekrutacji, jest art. 6 ust. 1 lit. b RODO, natomiast inne dane, w tym dane do kontaktu, przetwarzane są na podstawie zgody podmiotu danych (art. 6 ust. 1 lit. a RODO). Tymczasem, przykładowy rejestr czynności przetwarzania dla szkół, opublikowany na stronie [uodo.gov.pl](https://uodo.gov.pl)<sup>1</sup>, wskazuje, że poza wymienionymi wyżej dwoma podstawami przetwarzania danych, przyszły pracodawca może przetwarzać dane osobowe kandydatów także na podstawie art. 6 ust 1 lit. c RODO (wypełnienie obowiązku prawnego ciężącego na administratorze). Oba źródła opublikowane przez UODO powinny zostać uspołnione ze względu na wagę klauzuli informacyjnej dla oceny prawidłowości przetwarzania danych przez administratora. Należy przy okazji wskazać, że w obu przypadkach UODO niestuszenie pomija podstawę przetwarzania danych, jaką jest uzasadniony interes administratora danych (art. 6 ust. 1 lit. f RODO) – chociażby w zakresie omawianej w innym miejscu potrzeby realizacji prawa pracodawcy do obrony przed zarzutami dyskryminacyjnymi ze strony kandydatów do pracy.

2. Usuwanie danych wrażliwych z dokumentów aplikacyjnych kandydata

W procesie rekrutacji i zatrudnienia pracownika istnieją zasadniczo dwie podstawowe przesłanki przetwarzania danych wrażliwych przez pracodawcę, tj. zgoda pracownika (art. 9 ust. 2 lit. a RODO) oraz przepisy prawa w zakresie medycyny pracy (art. 9 ust. 2 lit. h RODO). W procesie rekrutacji pracodawca nigdy nie żąda od kandydata podania danych osobowych wrażliwych, jednakże zdarzają się przypadki, kiedy kandydat udostępnia takie dane osobowe pracodawcy w przesłanej aplikacji. Poprzez aplikację należy rozumieć CV (życiorys) oraz wszelkie dokumenty dodatkowe, takie jak np. list motywacyjny.

Pracodawca rozpoczyna przetwarzanie danych osobowych w momencie ich otrzymania od kandydata drogą elektroniczną lub tradycyjną. W zależności od wielkości przedsiębiorstwa i liczby prowadzonych rekrutacji, należy przyjąć, że pracodawca otrzymuje ogromną liczbę aplikacji kandydatów do pracy. W momencie otrzymania aplikacji, pracodawca rozpoczyna bierne ich przetwarzanie poprzez systemy

<sup>1</sup> <https://uodo.gov.pl/pl/123/214>, Rejestr czynności przetwarzania (przykłady dla szkoły)



informatyczne lub tradycyjnie (obecnie rzadkość). Oznacza to, że pracodawca nie ma możliwości weryfikacji przy rozpoczęciu przetwarzania ani samego dokumentu, ani też zakresu i kategorii danych znajdujących się w dostarczonej przez kandydata aplikacji, nawet jeżeli takie dane są w aplikacji zawarte. Na późniejszych etapach oceny dokumentów aplikacyjnych przez człowieka (osoba rekrutująca u pracodawcy), pracodawca może zidentyfikować dane wrażliwe dostarczone przez kandydata, jednakże nie może ich wybiórczo usunąć.

Usunięcie danych osobowych wrażliwych z otrzymanej aplikacji nie jest zasadniczo możliwe bez naruszenia integralności dokumentu i jednoczesnego zapewnienia, że dane te nie będą możliwe do odtworzenia. W wielu przypadkach okazuje się bowiem, że bardziej ekonomicznym uzasadnionym działaniem byłoby usunięcie dokumentu zawierającego dane wrażliwe aniżeli jego edycja.

Forma tradycyjna: jedną z możliwych form zakreslania informacji wrażliwych mogłoby być zamazanie markerem danych wrażliwych, jednakże ze względu na możliwość późniejszego odczytania tak zanonimizowanych danych, forma ta ze swojej natury może okazać się nieskuteczna, stąd nie może spełniać założonego celu. Jedynym sposobem skutecznego usunięcia danych wrażliwych z wydruków lub aplikacji tradycyjnych jest fizyczne wycięcie przy użyciu nożyczek, fragmentów tych informacji, a następnie dokonanie bezpiecznej utylizacji przy użyciu np. niszczarki. Ze względu na poziom skomplikowania takiej operacji, brak możliwości przeprowadzenia jej masowo oraz biorąc pod uwagę nadmierne koszty i zasoby niezbędne do zrealizowania takiego zadania, w praktyce taki sposób usunięcia nie jest możliwy do zastosowania.

Forma elektroniczna: w praktyce nie istnieją narzędzia, które umożliwiają ręczne lub automatyczne usunięcie fragmentów dokumentów aplikacyjnych przesyłanych w najpopularniejszym formacie pdf (portable document format) lub rozpoznanie takich danych na etapie aplikowania czy późniejszym. Usunięcia danych wrażliwych z dokumentów aplikacyjnych można by dokonać jedynie po ręcznej identyfikacji, a następnie w zależności od formatu pliku:

1. przy użyciu narzędzia do edycji pliku, jeżeli takie narzędzie jest dostępne; tutaj pojawiają się obawy o naruszenie praw własności do pliku czy też godności kandydata, gdyż dokument po przeprowadzeniu edycji może ulec przebudowaniu (częściowemu zniszczeniu) i w konsekwencji znacząco wpływać na późniejszą ocenę aplikującego.
2. przez skopiowanie danych zawartych w dokumentach aplikacyjnych w zakresie wynikającym z art. 22<sup>1</sup> par. 1 KP do innego pliku lub systemu informatycznego.

Narzędzia do edycji pdf, co prawda umożliwiają edycję dokumentu, a kopiowanie danych kandydata do innego źródła również jest możliwe, jednakże ze względu na poziom skomplikowania takiej operacji, brak możliwości przeprowadzenia jej masowo oraz biorąc pod uwagę nadmierne koszty i zasoby niezbędne do zrealizowania takiego zadania, w praktyce jest ono nie możliwe do zastosowania.



Jedyną możliwością pracodawcy, po otrzymaniu aplikacji zawierającej dane osobowe wrażliwe, byłoby zniszczenie dokumentów aplikacyjnych. Jednakże zniszczenie całego dokumentu, tylko dlatego, że zawiera dane wrażliwe, wiązałoby się z zakończeniem udziału kandydata w rekrutacji i w konsekwencji naruszałoby prawo do bycia wziętym pod uwagę w procesie rekrutacji i w konsekwencji otrzymania zatrudnienia. Prawo do zarobkowania jest tutaj nadrzędne, jako prawo podstawowe zapewniające osobie możliwość utrzymania się, autonomicznej egzystencji.

Na podstawie art. 9 ust. 1 lit. a pracodawca może przetwarzać dane osobowe wrażliwe, jeżeli osoba, której dane dotyczą wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych w jednym lub kilku konkretnych celach (...). Zgodnie z tym przepisem, w opisanej sytuacji, kandydat poprzez przesłanie aplikacji do pracodawcy, która zawiera dane wrażliwe, udziela jednocześnie wyraźnej zgody na przetwarzanie wszystkich jego danych osobowych, w tym danych wrażliwych. Należy bowiem założyć, że kandydat do pracy działa racjonalnie i jako osoba świadoma ma obowiązek dostatecznego dbania o swoje interesy, poprzez nie podawanie pracodawcy danych, których podanie uznaje za mogące powodować ryzyko naruszenia jego praw lub wolności lub niezgodne z przepisami. Tutaj należy podkreślić, że pracodawca nigdy nie żąda podania takich danych od kandydata, gdyż takie działanie byłoby niezgodne z art. 22<sup>1</sup> par. 1 KP. Wyżej wymieniony pogląd nie budzi obaw w zakresie dysproporcji pomiędzy administratorem (pracodawcą) i podmiotem danych osobowych (kandydatem), gdyż dane osobowe wrażliwe nie zostają przekazane pracodawcy na jego żądanie, ale są dobrowolnie przesyłane przez sam podmiot danych osobowych (kandydat).

Według UODO "Ewentualna zgoda na przetwarzanie szczególnej kategorii danych, powinna być wyraźna np. w formie odrębnego oświadczenia". UODO nie podaje innych przykładów wyraźnego wyrażenia zgody, a w motywie 32 RODO czytamy:

*„(32) Zgoda powinna być wyrażona w drodze jednoznacznej, potwierdzającej czynności, która wyraża odnoszące się do określonej sytuacji dobrowolne, świadome i jednoznaczne przyzwolenie osoby, których dane dotyczą, na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych i która ma na przykład formę pisemnego (w tym elektronicznego) lub ustnego oświadczenia. **Może to polegać na zaznaczeniu okienka wyboru podczas przeglądania strony internetowej, na wyborze ustawień technicznych do korzystania z usług społeczeństwa informacyjnego lub też na innym oświadczeniu bądź zachowaniu, które w danym kontekście jasno wskazuje, że osoba, której dane dotyczą, zaakceptowała proponowane przetwarzanie jej danych osobowych. (...)**”*

Z motywu 32 RODO należy wnioskować, że sam fakt przesłania aplikacji zawierającej dane szczególnej kategorii do potencjalnego pracodawcy, stanowi o wyrażeniu zgody przez kandydata na przetwarzanie tych danych, poprzez dokonanie wyraźnej czynności potwierdzającej (przesłanie).



### 3. Rekrutacje „ukryte”

W punkcie 2.6 Poradnika, UODO kontynuując zagadnienie niedopuszczalności rekrutacji anonimowych, wskazuje, że usługi świadczone przez agencje zatrudnienia stanowią rozwiązanie pozwalające utrzymanie anonimowości procesu rekrutacji. Odnosząc się do roli agencji zatrudnienia w procesie przetwarzania danych osobowych kandydatów do pracy, UODO wskazuje, że gdy pracodawca zleca rekrutację agencji, kandydaci mogą kierować swoje aplikacje do agencji, która w tej sytuacji pełni rolę administratora danych. UODO stwierdza, że obowiązek informacyjny po stronie pracodawcy, który wcześniej nie ujawnił tożsamości, powstaje w chwili, gdy profile wyselekcjonowanych kandydatów mają zostać przekazane przez agencję – agencja powinna wtedy także uzyskać dodatkową zgodę od kandydata na przekazanie jego kandydatury potencjalnemu pracodawcy.

W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że w tym punkcie Poradnika, niezgodnie z rzeczywistością, sprowadza się całe spektrum działalności rekrutacyjnej agencji zatrudnienia wyłącznie do obsługi rekrutacji anonimowych. Stanowisko UODO wymaga tu uzupełnienia i doprecyzowania.

Agencje zatrudnienia prowadzą procesy rekrutacyjne w oparciu o zróżnicowane modele współpracy z klientami (pracodawcami) i, jak zostało wyżej wspomniane, procesy te mogą (ale nie muszą) odpowiadać na potrzeby klientów w zakresie prowadzenia ukrytych rekrutacji.

Przede wszystkim, rekrutacja, czyli działanie polegające na pozyskaniu danych kandydatów do pracy, może mieć miejsce z inicjatywy kandydata (przesłanie CV, wypełnienie aplikacji online itp.) lub z inicjatywy agencji (poszukiwania bezpośrednie, portale rekrutacyjne itp.). W obu przypadkach agencja zatrudnienia identyfikuje siebie, jako administratora danych w procesie rekrutacyjnym, natomiast kandydat (o ile aplikuje do bazy kandydatów, a nie w związku ze skonkretyzowanym procesem rekrutacyjnym) obejmuje swoją świadomością i intencją przekazanie jego danych wszystkim pracodawcom zainteresowanym jego kandydaturą, niezależnie od nazwy stanowiska, opisu wymagań czy tożsamości pracodawcy. Ponieważ przekazywanie wyselekcjonowanych profili kandydatów pracodawcom zgłaszającym zapotrzebowanie na pracowników jest immanentnym elementem standardowych procesów rekrutacyjnych, należy uznać, że zgody kandydatów na przekazywanie ich danych wszystkim potencjalnie zainteresowanym pracodawcom, są wbudowane w treść zgody na udział we wszystkich przyszłych procesach rekrutacyjnych prowadzonych przez agencję zatrudnienia. W świetle powyższego, wymóg ponownego uzyskiwania zgód na przekazanie danych kandydata potencjalnym pracodawcom wydaje się nadmierny – ta zgoda została udzielona już na etapie aplikowania do agencji zatrudnienia, szczególnie, jeżeli agencja zatrudnienia w obowiązku informacyjnym wskazała, że w ramach realizacji procesu rekrutacyjnego, dane kandydata będą przekazywane potencjalnym pracodawcom. Na etapie przekazania danych pracodawcy uzasadnione jest natomiast jego skonkretyzowanie (zidentyfikowanie) poprzez spełnienie obowiązku informacyjnego.

Trzeba dodać, że prawem kandydata jest także wyrażenie zgody wyłącznie na jeden, konkretny proces rekrutacyjny, w którym chce on wziąć udział (np. aplikując na ogłoszenie do konkretnej pracy lub firmy kandydat może zgodzić się, aby jego dane osobowe były przetwarzane wyłącznie w tym procesie i przekazane wyłącznie jednemu pracodawcy). W ramach tego standardowego modelu obsługi



realizowanego przez agencje zatrudnienia można wyodrębnić proces rekrutacji „ślepej” czy „ukrytej”. Jest to proces z góry zaprojektowany w taki sposób, że kandydat aplikuje na konkretne stanowisko ze szczegółowym opisem wymagań, skonstruowanym przez klienta, który o tyle odbiega od standardowego (jawnego) procesu o tyle, że klient pragnie do pewnego momentu rekrutacji zachować anonimowość.

Stanowisko UODO wyrażone w punkcie 2.6 wymaga uzupełnienia o rozważania dotyczące standardowych modeli rekrutacji obsługiwanych przez agencje zatrudnienia, ale przede wszystkim skorygowania w zakresie, w jakim wskazuje ono na konieczność uzyskania (ponownej) zgody na przekazanie danych kandydata potencjalnym pracodawcom w modelu, w którym zgoda taka udzielana jest już na etapie składania przez kandydata aplikacji do udziału w przyszłych procesach rekrutacyjnych.

#### 4. Potwierdzanie referencji kandydata oraz autentyczności dyplomów

Stanowisko wyrażone przez autorów poradnika w zakresie potwierdzania referencji kandydata od jego poprzedniego pracodawcy, jak i potwierdzania prawdziwości danych w przedstawianych dokumentach, w tym dyplomach ukończenia studiów wyższych, należy ocenić jako bardzo radykalne i stojące w sprzeczności z ugruntowaną praktyką rynkową.

Wydaje się, że tego rodzaju weryfikacja mieści się w granicach prawnie uzasadnionego interesu pracodawcy w zakresie możliwości podjęcia decyzji o zatrudnieniu kandydata w oparciu o dane zgodne ze stanem rzeczywistym. Należy w tym miejscu również podkreślić prawnie uzasadniony interes jakim wykazuje się agencja zatrudnienia, która ponosi dodatkową odpowiedzialność wobec swoich klientów za kierowanie do pracy kandydatów o odpowiednich kwalifikacjach, która bez możliwości weryfikacji ich prawdziwości, nie będzie mieć możliwości do prawidłowego wywiązania się z umów. Uzyskanie potwierdzenia kwalifikacji kandydata od byłego pracodawcy czy innej osoby trzeciej należy ocenić jako racjonalne działanie pracodawcy, którego interes nie godzi w tym wypadku w sposób nadmierny w prawa kandydata. Co więcej, kandydat przy złożeniu danego oświadczenia czy dokumentu powinien liczyć się z tym, że jego autentyczność może podlegać weryfikacji. Nie wyłącza to zresztą prawa wniesienia sprzeciwu przez kandydata w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Co więcej, zakaz weryfikacji prawdziwości danych w przedstawianych dokumentach, stoi ze sprzecznością z jedną z podstawowych zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych wyrażonej w art. 5 ust. 1 pkt d RODO, zgodnie z którą przetwarzane dane muszą być prawidłowe i która zobowiązuje do podjęcia wszelkich rozsądnych działań, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane. Wykluczenie możliwości weryfikacji przez pracodawcę prawidłowości przedstawionych danych, nawet za wyraźną zgodą kandydata, uniemożliwia administratorowi tych danych spełnienie obowiązku nałożonego przez RODO. W tym miejscu należy podkreślić również niekonsekwencję Poradnika, który z jednej strony dopuszcza potwierdzanie referencji kandydata za jego zgodą, a z drugiej strony definitywnie wyklucza możliwość potwierdzenia jego wykształcenia. Ponadto, autorzy Poradnika



nie wyjaśniają, czy pracodawca może potwierdzać dane podane przez kandydata w oficjalnych rejestrach osób z określonymi uprawnieniami (rejestr doktoratów i habilitacji, rejestr audytorów etc.).

#### 5. Przetwarzanie danych kandydatów w celu zabezpieczenia roszczeń

Autorzy Poradnika wskazują, że okres przechowywania danych powinien być dostosowany do zasad przetwarzania danych i z góry określony przez administratora oraz, że co do zasady pracodawca powinien, po podpisaniu umowy z nowozatrudnionym, trwale usunąć dane osobowe kandydata, z którym nie zawarł umowy, poprzez ich zniszczenie albo odesłanie.

Powyższe stanowisko UODO może narażać pracodawców na negatywne konsekwencje związane z usuwaniem danych kandydatów niezatrudnionych niezwłocznie po podpisaniu przez wybranego kandydata umowy o pracę. Zgodnie z art. 18c § 1 Kodeksu pracy, ciężar dowodu w postępowaniu sądowym z tytułu odmowy nawiązania stosunku pracy, spoczywa na pracodawcy. UODO ocenia jednak, że przechowywanie danych kandydatów po zamknięciu rekrutacji byłoby nieuzasadnionym przetwarzaniem „na wszelki wypadek”. To oznacza, że zdaniem Urzędu, przechowywanie danych w celu zabezpieczenia się przed roszczeniami jest uzasadnione jedynie w sytuacji, gdy pracodawca w chwili zatrudnienia kandydata posiada już wiedzę o konkretnym roszczeniu, bądź sam zamierza być powodem. Za krzywdzące jednak należy uznać pominięcie usprawiedliwionego interesu pracodawcy w przetwarzaniu wyżej wymienionych danych w sytuacji, kiedy Kodeks pracy przyznaje kandydatom możliwość wystąpienia z zarzutem dyskryminacji w zatrudnieniu. Jest niezaprzeczalne, że ze względów procesowych, pracodawca posiada prawnie uzasadniony interes w przetwarzaniu danych osobowych kandydatów (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). O tym, że zagadnienie nie może być bagatelizowane, świadczą statystyki: w latach 2010-2014 do sądów powszechnych wpłynęło łącznie 3 077 spraw o odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu<sup>2</sup>. W 2015 roku, 33% respondentów badania „Monitor Rynku Pracy” wskazało, że doświadczyło dyskryminacji ze względu na wiek, 24% - ze względu na płeć a 18% na tle wyznaniowym<sup>3</sup>.

Jednocześnie, trzeba wskazać, że UODO w Poradniku nie odniósł się do kwestii retencji danych osobowych kandydatów w obszarze, w jakim proces rekrutacyjny prowadzi agencja zatrudnienia na zlecenie klienta, a nie jako pracodawca. UODO, wskazując na obowiązek usuwania danych niezwłocznie po zatrudnieniu wybranego kandydata, nie poddał osobnej analizie sytuacji, w której to agencja zatrudnienia realizuje na rzecz klientów usługi rekrutacyjne. We wskazanym procesie rekrutacja jest świadczeniem umownym objętym gwarancją. Oznacza to, że w oznaczonym czasie klient, realizując uprawnienie gwarancyjne, ma prawo oczekiwać przedstawienia mu innych kandydatów, a agencja zatrudnienia ma obowiązek bezzwłocznie takich kandydatów przedstawić, zwykle pod rygorem utraty wynagrodzenia. Tym samym niezaprzeczalnie, agencja zatrudnienia legitymuje się tu podstawą przetwarzania w postaci w art. 6 ust. 1 lit. f RODO (prawnie uzasadniony interes administratora). Jako, że UODO w swoim Poradniku poruszył

<sup>2</sup> dane Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości

<sup>3</sup> dane z portalu Rynekpracy.org (<http://rynekpracy.org/wiadomosc/1677317.html>)



inne zagadnienia związane z przetwarzaniem danych w agencjach zatrudnienia – fakt, iż odrębność procesu rekrutacyjnego nie została tu przez UODO dostrzeżona, może rodzić mylne przekonanie, że nie ma ona miejsca. Brak ten powinien zostać zatem bezzwłocznie uzupełniony.

#### 6. Przetwarzanie danych pracowników tymczasowych

W pierwszej kolejności zwracamy uwagę, że przedmiotowa część Poradnika odwołuje się do nieaktualnych przepisów dotyczących zatrudnienia pracowników tymczasowych i błędnie sugeruje, że ich zatrudnienie może odbywać się na podstawie umów o pracę zawieranych na czas określony lub na czas wykonywania określonej pracy.

Tymczasem nowelizacja wspomnianych przepisów z dnia 7 kwietnia 2017 roku, która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 roku przewiduje możliwość zatrudniania pracowników tymczasowych również na podstawie umów cywilnoprawnych (m.in. art. 1, art. 7 ust. 2 ustawy), a w przypadku umów o pracę tymczasową przewiduje możliwość zatrudnienia wyłącznie w oparciu o umowę o pracę zawieraną na czas określony (art. 7 ust. 1 ustawy). Zatem wspomniana część Poradnika jako w oczywisty sposób nieaktualna, winna zostać skorygowana.

W naszej ocenie Polskiego, o czym była mowa między innymi przy okazji naszego stanowiska kierowanego do Ministerstwa Cyfryzacji oraz udziału naszych przedstawicieli w spotkaniu z Ministrem Cyfryzacji, agencje pracy oraz pracodawcy użytkownicy występują w roli administratorów danych osobowych pracowników tymczasowych, co wbrew twierdzeniom zawartym w Poradniku wyklucza konieczność i możliwość zawierania przez te podmioty umów dotyczących powierzenia przetwarzania danych osobowych.

W związku z tym powtórzyć należy, że w przepisach ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych przyjęto charakterystyczny dla zatrudnienia tymczasowego udział trzech podmiotów: pracownika tymczasowego, pracodawcy - agencji pracy i pracodawcy użytkownika, oraz specyficzną konstrukcją, wyodrębniającą ten rodzaj zatrudnienia o charakterze trójstronnym spośród innych nietypowych form zatrudnienia.

O fakcie, że agencje pracy oraz pracodawcy użytkownicy działają jako odrębne, niezależne od siebie podmioty, przesądzają następujące okoliczności:

- a. oba podmioty działają wyłącznie we własnym imieniu, wobec czego nie może być mowy o tym, aby pracodawca użytkownik działał w imieniu agencji pracy, co z kolei wyłącza instytucję powierzenia przetwarzania danych osobowych,
- b. oba podmioty decydują o środkach i celach przetwarzania danych osobowych, przy czym każdy z nich realizuje inny cel (agencja pracy przetwarza dane osobowe pracowników tymczasowych w celu ich zatrudnienia i skierowania do pracodawcy użytkownika, ten zaś w celu korzystania z pracy pracowników tymczasowych, jak również sprawowania nad nimi nadzoru, wydawania poleceń służbowych itp.).







LEWIATAN

Bezspornym - również na gruncie Poradnika - jest, że agencja pracy będąca formalnym pracodawcą działa w charakterze administratora danych osobowych pracowników tymczasowych. Jednakże po stronie pracodawcy użytkownika leży szereg obowiązków oraz uprawnień, które jednoznacznie wskazują, że również jemu należy przypisać status administratora. Wśród wspomnianych obowiązków można wskazać na następujące:

- a) pracodawca użytkownik wyznacza pracownikowi tymczasowemu zadania i kontroluje ich wykonanie (art. 2 ust. 1 ustawy),
- b) pracodawca użytkownik informuje agencję zatrudnienia o wynagrodzeniu, jakie ma być wypłacane pracownikom tymczasowym (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy),
- c) pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego (art. 14 ust. 1 ustawy),
- d) pracodawca użytkownik jest obowiązany zapewnić pracownikowi tymczasowemu bezpieczne i higieniczne warunki pracy w miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy tymczasowej (art. 14 ust. 2 pkt 1 ustawy),
- e) pracodawca użytkownik prowadzi ewidencję czasu pracownika tymczasowego w zakresie i na zasadach obowiązujących w stosunku do pracowników (art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy),
- f) pracodawca użytkownik prowadzi ewidencję osób wykonujących pracę tymczasową (art. 14 a ustawy),
- g) poprzez sprawowanie nadzoru nad przebiegiem pracy, pracodawca użytkownik może zdecydować np. o przyznaniu premii, nagrody, ale również zastosowaniu kary porządkowej, czy rozwiązaniu stosunku pracy z danym pracownikiem tymczasowym (art. 2 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy),
- h) pracodawca użytkownik dostarcza pracownikowi tymczasowemu odzież i obuwie robocze oraz środki ochrony indywidualnej, zapewnia napoje i posiłki profilaktyczne, przeprowadza szkolenia w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, ustala okoliczności i przyczyny wypadku przy pracy, przeprowadza ocenę ryzyka zawodowego oraz informuje o tym ryzyku (art. 9 ust. 2a ustawy),
- i) pracodawca użytkownik ma obowiązek stosować wobec pracowników tymczasowych tzw. zasadę równego traktowania (art. 15 ustawy).

Ustawowy zakres praw i obowiązków pracodawcy użytkownika jest znacznie szerszy, a dodatkowo może zostać poszerzony w umowie o świadczenie usług zawieranej z daną agencją pracy. Ponadto, należy także przywołać przepis art. 5 ustawy, zgodnie z którym w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy do pracodawcy użytkownika (a nie tylko do agencji pracy) stosuje się odpowiednio przepisy prawa pracy dotyczące pracodawcy, a zatem podmiotu, któremu przysługuje przymiot administratora danych osobowych.

member of **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900  
fax (+48) 22 55 99 910  
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl  
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400  
KRS 0000053779  
Sąd Rejonowy dla  
m.st. Warszawy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS



Powyższe oznacza, że w zasadzie od momentu udostępnienia, jako niezależnemu administratorowi danych osobowych tj. pracodawcy użytkownikowi listy pracowników tymczasowych, którzy stawiają się do pracy w jego zakładzie w związku z wykonaniem umowy o świadczenie usług pracy tymczasowej, pracodawca użytkownik zaczyna przetwarzać dane tych pracowników wyłącznie dla na swoje potrzeby (we własnym imieniu, we własnym celu, a nie w imieniu agencji pracy), przy pomocy własnych środków i wykonując w stosunku do tych osób obowiązki pracodawcy.

W tym przypadku to zgoda kandydata stanowi podstawę prawną do udostępniania danych osobowych pracodawcy użytkownikowi jako niezależnemu administratorowi danych. Następuje więc w tym przypadku udostępnienie, a nie powierzenie przetwarzania danych. Zasadnicza różnica pomiędzy udostępnieniem, jak w przypadku pracy tymczasowej, a powierzeniem przetwarzania danych osobowych polega na tym, że w przypadku udostępnienia każdy z niezależnych administratorów ustala i działa we własnym celu, co stanowi pierwszą z konstytutywnych cech tego pojęcia. Jak również każdy z administratorów działa w sposób ustalony przez siebie, co stanowi drugą cechę konstytutywną pojęcia administratora danych osobowych. Natomiast w przypadku powierzenia podmiot przetwarzający działa na polecenie administratora w celu i w sposób przez niego określony.

Podnieść również należy, że udostępnianie jest dopuszczalne wyłącznie na rzecz takich odbiorców danych, o jakich informacje zostały zakomunikowane osobie, której dane dotyczą, w chwili zbierania danych osobowych, a przed udzieleniem stosownej zgody.

W przypadku udostępnienia danych niezależnemu administratorowi, jakim jest pracodawca użytkownik, wraz z podaniem – w wykonaniu obowiązku informacyjnego z art. 13 ust. 1 lit. e RODO – informacji o odbiorcach danych, treścią oświadczenia o wyrażeniu zgody na udostępnianie danych osobowych jest zgoda na fizyczne przekazanie danych oraz na ich przetwarzanie przez odbiorców danych.

Zdaniem P. Litwińskiego, P. Barty<sup>4</sup> udzielenie zgody na udostępnianie danych osobowych wywołuje skutek, w postaci, iż odbiorcy danych – pod warunkiem, że udostępnianie następuje na rzecz podmiotów i po uprzednim wykonaniu obowiązku informacyjnego – mogą powołać się na tę właśnie zgodę jako na podstawę prawną przetwarzania przez siebie otrzymanych danych.

W związku z tym samodzielna rola pracodawcy użytkownika – niezależnego administratora danych - w której pracodawca użytkownik nie działa na zlecenie agencji, zaś obowiązki, które wykonuje nie są wykonaniem zobowiązań wobec agencji zawartych w umowie, ale realizowaniem samodzielnej roli pracodawcy użytkownika przewidzianej w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. W praktyce można mnożyć przykłady działania pracodawcy użytkownika na własny rachunek z wykorzystaniem danych osobowych pracowników tymczasowych, np. prowadzenie szkoleń z zakresu

<sup>4</sup> P. Litwiński, P. Barta, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych*;



BHP, prowadzenie ewidencji czasu pracy, sporządzanie protokołów powypadkowych, prowadzenie ewidencji okresów zatrudnienia, wydawanie kart dostępowych do zakładu pracy, identyfikatorów pracownika, ustalanie rozkładów i harmonogramów czasu pracy, list pracowników na poszczególnych zmianach, stosowanie do pracowników regulaminów premiowania obowiązujących u pracodawcy użytkownika, uwzględnianie pracowników tymczasowych w planach benefitowych pracodawcy użytkownika, przekazywanie list zatrudnionych pracowników związkom zawodowym, raportowanie danych o takich pracownikach do własnych struktur organizacyjnych itd. W naszej ocenie w zakresie wykonania wszystkich powołanych wyżej czynności (a także innych, dotyczących samodzielnego organizowania pracy tymczasowej z udziałem pracownika tymczasowego i wykonywania obowiązków pracodawcy użytkownika na podstawie Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) pracodawca użytkownik pełni samodzielną rolę administratora danych, działając we własnym celu (pełnienia roli faktycznego pracodawcy, który jest odbiorcą pracy tymczasowej, sprawuje nadzór i kontrolę nad jej przebiegiem), i posługując się własnymi środkami przetwarzania.

Z uwagi na pełnienie w procesie świadczenia usług pracy tymczasowych samodzielną rolę administratorów danych osobowych pracowników tymczasowych, oczywistym jest, że wymiana danych osobowych wspomnianych pracowników pomiędzy agencją pracy a pracodawcą użytkownikiem odbywa się w oparciu o udostępnianie danych, jak wskazano powyżej, a nie w oparciu o umowę powierzenia przetwarzania.

Przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym w powyższej relacji mamy do czynienia z powierzeniem danych osobowych, prowadzi do niedającego się zaakceptować rozwiązania, w ramach którego pracodawca użytkownik wykonując obowiązki pracodawcy i organizując pracę pracowników tymczasowych przetwarza dane osobowe w imieniu agencji pracy.

Tymczasem autorzy Poradnika - nie uzasadniając w żaden sposób swojego stanowiska - wskazali na konieczność zawarcia przez agencje pracy oraz pracodawców użytkowników umów powierzenia przetwarzania danych osobowych, nie wskazali jednak jakie kategorie danych osobowych miałyby stanowić ich przedmiot, jaki byłby zakres i cel ich przetwarzania, a przede wszystkim na czym miałyby polegać działania pracodawcy użytkownika w imieniu agencji pracy.

W tym miejscu podkreślenia wymaga również jedna z głównych zasad przetwarzania danych osobowych określona w Motywie 10 RODO: *Należy zapewnić spójne i jednolite w całej Unii stosowanie przepisów o ochronie podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych.* Stanowisko wyrażone przez UODO w Poradniku jest odmienne od stanowisk organów innych krajów UE, w których istnieje instytucja pracy tymczasowej. W krajach takich jak: Austria, Belgia, Hiszpania, Holandia, Francja, Włochy czy Wielka Brytania nie stosuje się umów powierzenia w związku z zawieraniem umów o świadczenie usług pracy tymczasowej. Stanowisko polskiego organu stoi w sprzeczności z jednym z głównych założeń RODO, jakim jest jednolitość jego stosowania na terenie całej Unii Europejskiej, a dla wielu podmiotów realizujących usługi pracy tymczasowej w UE, ale o zasięgu





LEWIATAN

wykraczającym poza RP, może wywoływać komplikacje w ich działalności przez niemożliwą do pogodzenia rozbieżność.

Podsumowując, stanowisko zawarte w Poradniku, a wskazujące na konieczność zawarcia umowy powierzenia danych osobowych jest błędne. Powyższe znajduje potwierdzenie również w oficjalnym stanowisku Światowej Konfederacji Pracy z siedzibą w Brukseli, która jednoznacznie potwierdziła, że agencje pracy oraz pracodawcy użytkownicy występują w roli administratorów danych osobowych pracowników tymczasowych.

**Konfederacja Lewiatan, KL/418/204/RL/2018**

member of  **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900  
fax (+48) 22 55 99 910  
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl  
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400  
KRS 0000053779  
Sąd Rejonowy dla  
m.st. Warszawy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS

